

RESOLUCIÓN (Expte. R 203/97. Seppla/Iberia)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 22 de mayo de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada arriba y siendo Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 203/97 (1382/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Jaime Fernández-Pacheco López-Peláez, en nombre y representación de la Sección Sindical del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA) en la compañía Aviación y Comercio, S.A. (AVIACO) y de los accionistas de la misma D. Guillermo Ruiz-Casaux de Carlos y D. Santiago García Alburquerque, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 28 de enero de 1997, por el que se archivan las diligencias seguidas de la denuncia formulada por el recurrente contra la compañía Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (IBERIA) por prácticas contrarias al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en acordar precios y repartos de mercados, al art.6 LDC, por abuso de posición de dominio, y al art. 7 LDC, por conductas desleales de las contempladas en el art. 16 de la Ley de Competencia Desleal (LCD).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 19 de febrero de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de D. Jaime Fernández-Pacheco López-Peláez mediante el que, en nombre y representación de la Sección Sindical del SEPLA en AVIACO y de los accionistas de ésta D. Guillermo Ruiz-Casaux de Carlos y D. Santiago García Alburquerque, interpone recurso contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 28 de enero de 1997, por el que se archivan las diligencias seguidas por la denuncia formulada por el recurrente contra la compañía Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (IBERIA) por prácticas

contrarias al art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en llevar a cabo acuerdos de fijación de precios y repartos de mercado entre IBERIA y AVIACO, al art.6 LDC por abusar IBERIA de su posición dominante al repartirse funciones y rutas con compañías que controla en perjuicio de terceros y al art. 7 LDC por conductas desleales de las contempladas en el art. 16 de la Ley de Competencia Desleal (LCD).

2. El Acuerdo del Servicio de 28 de enero de 1997, comunicado al Tribunal mediante escrito del día 30 del mismo mes, incluye un capítulo de "Valoración Jurídica", del que es de interés destacar literalmente lo siguiente:

A) En relación con las conductas presuntamente anticompetitivas

» *Estamos en presencia de un Grupo de Empresas, tanto en su sentido jurídico como económico, por la pertenencia de la casi totalidad de su capital (de IBERIA y AVIACO) a la misma sociedad, TENEO, S.A. en el pasado, y la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES en la actualidad... Por lo que no cabe apreciar acuerdos restrictivos de la competencia entre ambas empresas -IBERIA y AVIACO- ni abuso de posición dominante de la primera.*

» *Desde el punto de vista del Derecho de la Competencia no cabe esperar que las distintas sociedades componentes de un grupo de empresas tengan una libertad real para determinar su actuación en el mercado de forma independiente de la matriz. El propio contenido de la denuncia demuestra que AVIACO nunca ha podido establecer su estrategia comercial, sino que ésta ha venido siempre supeditada a las instrucciones recibidas de IBERIA.*

» *AVIACO e IBERIA no pueden ser consideradas empresas independientes desde el momento que, como se ha podido constatar, pertenecen al mismo propietario en más de un 99 % de su capital. A este hecho obedece, sin duda, que tratándose de empresas de un mismo sector, el nombramiento de Presidente de las compañías recaiga en la misma persona, circunstancia ésta que trasluce el deseo de que el funcionamiento de ambas empresas responda a criterios de racional para el propietario y, en consecuencia, de acción coordinada. No cabe, por tanto, que se las considere, como pretenden los denunciantes, como empresas que compiten entre sí.*

» *En este mismo sentido, en el que debe aplicarse la teoría de grupo en la actuación económica, el Tribunal de Justicia de la UE ha establecido en diferentes sentencias que el art. 85.1 no se aplica a un*

acuerdo entre una matriz y una filial si las empresas forman una unidad económica, pues la filial, aún teniendo personalidad jurídica distinta, carece de independencia económica, si las prácticas en cuestión se refieren a la asignación interna de funciones en las empresas (Sentencias Béguelin y Centrafarm c. Sterling Drug).

» *También dijo el Tribunal en el asunto Hydrotherm c. Compact que el término "empresa", en el Derecho de la Competencia debe ser entendido como denominador de una unidad económica, incluso si jurídicamente tal unidad económica consiste en varias personas físicas o jurídicas.*

B) En relación con las conductas presuntamente desleales

» *Para que fuese competente en su conocimiento (el de las conductas presuntamente desleales) esta Dirección General, deberían darse todos los requisitos que el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia establece. El Tribunal de Defensa de la Competencia ha dictado ya suficientes Resoluciones interpretando el contenido de dicho precepto. Valga por todas la de 16 de abril de 1993 (Expte. A 47/93) que en su Fundamento de Derecho 1º dice:*

"...Los requisitos exigidos son: a) Comportamiento desleal con arreglo a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. b) Que dicho comportamiento afecte al interés público. c) Que la afectación sea importante o, lo que es lo mismo, que perturbe de forma sensible los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado".

» *Teniendo en consideración que, por los mismos argumentos relatados, la dependencia económica a la que se refiere el precepto invocado por los denunciantes (art. 16 de la LCD) está referida a empresas clientes, no a empresas del mismo grupo, esta Dirección General entiende que no concurre el primero de los requisitos del artículo 7 de la LDC, por lo que no merece la pena plantearse más en relación con el artículo 7.*

C) En relación con posibles perjuicios a los accionistas minoritarios de AVIACO

» *La inquietud de los denunciantes en cuanto accionistas minoritarios de AVIACO debe centrarse, como ellos mismos han expresado en su escrito presentado en fecha 24 de junio de 1996, en la posible minusvaloración de la entidad AVIACO como consecuencia de la asunción de tareas prioritariamente por la compañía IBERIA, con los eventuales perjuicios -a su entender- que ello pueda ocasionar en sus*

intereses accionariales. En este sentido, esta Dirección General entiende que procede, en su caso, la impugnación de los acuerdos sociales que la legislación específica sobre Sociedades Anónimas prevé (artículos 115 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas).

3. El denunciante en su escrito de recurso, que tiene entrada en el Tribunal el 19 de febrero de 1997 y en el que impugna el acto de archivo del Servicio, hace varias alegaciones cuyo contenido se resume a continuación:

a) La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 31 de octubre de 1974 (Asunto 15-74 Centrafarm y Peilper/Sterling Drug), confirmando otras Sentencias y Decisiones de la Comisión anteriores, establece que "las disposiciones del art. 85.1 del Tratado no contemplan los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas que pertenecen a un mismo grupo en tanto que sociedades matrices y filiales, si las empresas forman una unidad económica en el interior de la cual la filial no disfruta de una autonomía real para la determinación de su línea de actuación en el mercado y si esos acuerdos o prácticas tienen por finalidad establecer un reparto de tareas entre las empresas".

A sensu contrario -añade el recurrente- cuando los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas, aún del mismo grupo, no tienen como finalidad establecer un reparto de tareas entre empresas, no es discutible la estricta aplicación del apartado 1 del art. 85.

b) En el presente caso existe un acuerdo firmado en virtud del cual los accionistas de AVIACO, TENEO (ahora SEPI) e IBERIA, garantizan el mantenimiento de AVIACO como compañía independiente, tanto jurídicamente, como en cuanto a su capacidad de organización y funcionamiento en el mercado.

c) Las prácticas denunciadas no tienen la finalidad de establecer un reparto de tareas entre las empresas, por lo que caen de lleno en la aplicación del art. 85.1 del Tratado de Roma. Así, las prácticas concertadas entre IBERIA y AVIACO en relación a los vuelos interline realizados por ambas compañías, que perjudican a AVIACO pero también a los consumidores y a la competencia en el sector de transporte aéreo de pasajeros, por falsear ésta.

d) Admite el recurrente la tesis del Servicio sobre la inaplicabilidad al caso del art. 7 LDC en relación con las presuntas prácticas desleales denunciadas, pero reitera la aplicabilidad de los arts. 1 y 6 LDC sobre la base de los argumentos resumidos en a), b) y c).

4. El 19 de febrero de 1997 el Tribunal remite fotocopia del recurso al Servicio y recaba del mismo el preceptivo informe y la remisión del expediente, así como que precise la fecha de notificación del Acuerdo al denunciante -para poder apreciar si el recurso está presentado en plazo hábil- y si consta la representación con que actúa el recurrente.
5. El Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, mediante escrito que tiene entrada en el Tribunal el 24 de febrero de 1997, informa que el recurso ha sido interpuesto en tiempo hábil y que es bastante el apoderamiento del recurrente, y da respuesta a las alegaciones hechas por la denunciante en su recurso, con argumentos del tenor literal que seguidamente se consigna, tras lo cual se reafirma en la procedencia de su Acuerdo de Archivo:

» Esta Dirección General entiende que, como se reflejó en el Acuerdo de Archivo recurrido, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia no cabe esperar que empresas de un mismo grupo -IBERIA y AVIACO, cuyos capitales sociales pertenecen al mismo accionista, SEPI, antes TENEO, en un 99,92 % la primera y en un 99,94 % la segunda, del cual un 67 % lo posee directamente y un 32,9 % a través de la propia IBERIA- puedan determinar su actuación independientemente de su matriz. Reiteramos, por tanto, que el término "empresa" en Derecho de la Competencia debe ser entendido como denominador de una unidad económica, incluso si, como en el caso presente, tal unidad económica consiste en varias personas jurídicas diferentes.
6. El 27 de febrero de 1997 el Tribunal designa Ponente al Vocal D. Julio Pascual y Vicente, y acuerda Providencia para alegaciones, que se comunica fehacientemente a los interesados, y en la que, entre otras disposiciones, de acuerdo con lo establecido en el art. 48.3 LDC, se ordena poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, dentro del plazo legal.
7. El 19 de marzo de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito, hábil en plazo, de la representación de IBERIA, en el que se hacen las dos alegaciones que seguidamente se resumen: 1ª) Que los hechos recogidos en la denuncia se manifiestan con "un alto grado de inexactitud" y en la mayoría de los casos con "un flagrante error de concepto". 2ª) Que debe excluirse la existencia de infracción alguna de la LDC pues a las relaciones entre AVIACO e IBERIA no les es aplicable dicha norma ya que ambas compañías pertenecen a un mismo grupo de empresas en el marco del cual la primera carece de autonomía respecto de la segunda. La primera alegación se apoya en la descripción de varios ejemplos y la segunda en

un informe jurídico de la jurisprudencia de los Tribunales europeos sobre las relaciones intragrupo y en un análisis sobre la falta de concurrencia de los requisitos para la aplicación al caso del art. 6 LDC.

En dicho escrito IBERIA, en apoyo de la inaplicabilidad del art. 1.1 LDC a las relaciones entre AVIACO e IBERIA, sostiene la tesis de que, si bien durante algún tiempo el Tribunal de Justicia Europeo (TJE) impuso como condición para no aplicar el artículo 85 del Tratado de Roma a empresas de un mismo grupo con algún acuerdo entre sí el que el objeto del mismo fuera el reparto interno de tareas entre las empresas (Así en las Sentencias de 31.10.74, caso "Centrafarm", y de 4.5.88, caso "Bodson"), posteriormente el TJE ha basado la inaplicabilidad en el carácter de unidad económica del grupo de empresas sin hacer mención alguna al objeto del acuerdo (Sentencia de 11.4.89 en el caso "Ahmed Saeed", al hilo del análisis de la compatibilidad con el Tratado CE de las concertaciones tarifarias en el ámbito del transporte aéreo).

Por lo que se refiere a la denuncia de la realización por AVIACO e IBERIA de prácticas contrarias al art 6 LDC en perjuicio de terceros, IBERIA las niega tajantemente y alega contra lo denunciado que ni AVIACO ha incumplido ninguna de sus obligaciones en materia de "interline", ni IBERIA ha practicado dumping para eliminar competidores.

8. El mismo día 19 de marzo de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito, hábil en plazo, de la representación de AVIACO en el que se contienen, en sus mismos términos y con el mismo soporte argumental, idénticas alegaciones a las hechas por IBERIA en su escrito del mismo día.
9. El 20 de marzo de 1997 tiene entrada en el Registro del Ministerio de Economía y Hacienda, y en el Tribunal el 24 de marzo de 1997, escrito de alegaciones del recurrente, en el que se insiste en los hechos denunciados y se señala que las ampliaciones de capital de IBERIA autorizadas por la Comisión Europea lo fueron exclusivamente para cubrir los costes derivados de la reducción de plantilla y de la reducción de la deuda sin falsear las condiciones de competencia, habiéndose aplicado recursos de dichas ampliaciones de capital, sin embargo, para competir con AVIACO.

En su escrito, el denunciante reitera sus argumentos ya vertidos en la denuncia de que la simple pertenencia a un mismo grupo económico no excluye la aplicación del art. 85.1 del Tratado de Roma, siendo exigible para su inaplicabilidad el que los acuerdos tengan por finalidad establecer un reparto de tareas entre ellas, por lo que -a sensu contrario, insiste- no es discutible la aplicación del art. 85.1 cuando los acuerdos no persiguen tal reparto de tareas, como es el caso, puesto que el Plan Estratégico firmado entre AVIACO, TENEO e IBERIA, garantiza que AVIACO se mantendrá en

la dimensión que tenía en 1995, tanto en capacidad operativa como en empleo lo que, según el recurrente, significa que no sólo se garantizaba una independencia formal en cuanto a su estructura societaria, sino en cuanto a su capacidad de organización y de funcionamiento en el mercado.

10. Son interesados en el expediente:
- Sección Sindical del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA).
 - D. Guillermo Ruiz-Casaux de Carlos.
 - D. Santiago García Alburquerque.
 - Iberia, Líneas Aéreas de España S.A. (IBERIA).
 - Aviación y Comercio S.A. (AVIACO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto de este procedimiento es decidir si se estima el recurso contra el Acuerdo del Servicio de la Competencia por el que se archivan las diligencias iniciadas en aplicación de lo dispuesto en el art. 36.2 LDC sin incoar expediente.
2. En la actualidad, de las presuntas prácticas prohibidas que fueron denunciadas, sólo se mantienen las contrarias a los artículos 1 y 6 de la LDC, ya que el recurrente, en su escrito de alegaciones al Tribunal, admitió la tesis del Servicio sobre la inaplicabilidad del art. 7 LDC a las presuntas prácticas desleales denunciadas. Es, pues, a aquellos arts. 1 y 6 LDC a los que los fundamentos jurídicos que siguen han de referirse.
3. En lo relativo a la denuncia formulada contra IBERIA por presuntas prácticas contrarias al art. 1 LDC, este Tribunal quiere manifestar que el elemento fundamental para determinar si, entre dos empresas de un mismo grupo en el que una es matriz y otra filial, se está en presencia de acuerdos o prácticas concertadas de las prohibidas en el art. 1 LDC es la existencia de autonomía real de comportamiento de la filial respecto a la matriz.
4. En este expediente el Tribunal considera, como lo hace el Servicio y por los mismos motivos, que el requisito de autonomía de AVIACO respecto a IBERIA no se da, lo que explica el hecho que consta en el expediente de que el Presidente de IBERIA también lo fuera de AVIACO. Por otra parte, y siendo la denuncia por acuerdos entre IBERIA y AVIACO, no deja de ser extraño que, desde la perspectiva del denunciante, sólo se formule contra IBERIA.

5. Haciendo referencia a la jurisprudencia comunitaria, sostiene el denunciante que cuando los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas, aún del mismo grupo, no tienen por finalidad establecer un reparto de tareas entre las empresas, no es discutible la estricta aplicación del art. 85 del Tratado de Roma. Este Tribunal, sin embargo, considera bien fundada la alegación que hace IBERIA al respecto cuando replica que, con posterioridad a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (TJE) invocada, el mismo Tribunal ha basado la inaplicabilidad en el carácter de unidad económica del grupo de empresas sin hacer mención alguna al objeto del acuerdo, citando correctamente la Sentencia de 11 de abril de 1989, asunto "Ahmed Saeed", precisamente al hilo del análisis de la compatibilidad con el Tratado de conciertos de tarifas aéreas.
6. Es por todo ello que este Tribunal considera que los supuestos acuerdos denunciados de fijación de precios y reparto de mercados entre IBERIA y AVIACO no pueden encuadrarse entre los incursos en las prohibiciones del art. 1 LDC ni en las del art. 85 del Tratado de Roma.
7. En cuanto a la denuncia de prácticas contrarias al art. 6 LDC, que se refieren básicamente a supuestos comportamientos mediante los cuales IBERIA abusa de AVIACO, es de estricta aplicación el contenido de lo expuesto a propósito de las presuntas conductas contrarias al art. 1 LDC, y rechazable, por tanto, la pretensión del denunciante. Por lo que se refiere a las prácticas abusivas que supuestamente han realizado IBERIA o AVIACO para provocar la retirada de otros competidores del mercado, la denuncia se formula de un modo impreciso y sin aportar prueba alguna, por lo que es razonable que el Servicio no haya visto materia para incoar expediente sancionador alguno.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

- Desestimar el recurso interpuesto por D. Jaime Fernández-Pacheco López-Peláez, en nombre y representación de la Sección Sindical del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA) en la compañía Aviación y Comercio, S.A. (AVIACO) y de los accionistas de la misma D. Guillermo Ruiz-Casaux de Carlos y D. Santiago García Albuquerque, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 28 de enero de 1997, por el que se archivan las

diligencias seguidas por la denuncia formulada por el recurrente, confirmando en todos sus términos dicho Acuerdo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta Resolución.